

DANIEL ROBERTO HERTEL

Mestre em Direito pela FDV.

Professor de Direito Processual Civil da UVV.

Professor convidado da Escola Superior de Advocacia do Estado do
Espírito Santo - ESA/ES.

Advogado.

TÉCNICA PROCESSUAL E TUTELA JURISDICIONAL

A INSTRUMENTALIDADE SUBSTANCIAL DAS FORMAS

Sergio Antonio Fabris Editor

Porto Alegre / 2006



<http://bdjur.stj.gov.br>

Localização: 347.919.6(81)

H573t

Código de barras: STJ00063690

H573t

Hertel, Daniel Roberto

Técnica processual e tutela jurisdicional: a instrumentalidade substancial das formas / Daniel Roberto Hertel. - Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Ed., 2006. 176 p.; 15,5 x 22 cm.

ISBN 85-7525-347-6.

1. Processo Civil: Brasil. 2. Tutela Jurisdicional: Brasil. 3. Princípio da Instrumentalidade das Formas: Processo Civil: Brasil. I. Título.

CDU-347.91/.95(81)



SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS	13
PREFÁCIO	15
CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO	19
CAPÍTULO II - EVOLUÇÃO DOGMÁTICA DO DIREITO PROCESSUAL	25
2.1 Breves considerações sobre a história do processo	26
2.2 Fases evolutivas do direito processual	30
2.3 Fase sincrética	31
2.4 Fase autonomista ou conceituai	32
2.5 Fase instrumentalista	34
2.5.1 Instrumentalidade negativa	37
2.5.2 Instrumentalidade positiva	38
2.6 Perspectivas e diretrizes contemporâneas	40
2.6.1 Escopos da Jurisdição	41
2.6.1.1 Escopo jurídico	41
2.6.1.2 Escopo social	42
2.6.1.3 Escopo político	43
2.6.1.4 Análise dos escopos da Jurisdição: o escopo jurídico como síntese dos demais	44
2.6.2 Relativização do binômio direito x processo	46
2.6.2.2 A relação de instrumentalidade entre os dois planos	48
2.6.2.3 A efetiva aproximação do processo ao direito material	50
2.7 A instrumentalidade substancial das formas na esteira das perspectivas e diretrizes contemporâneas	52
CAPÍTULO III - TUTELA JURISDICIONAL E TÉCNICA PROCESSUAL	53
3.1 Tutela jurisdicional	53
3.1.1 Relevância da delimitação conceituai da tutela jurisdicional para a ciência processual	54
3.1.2 Conceituação da tutela jurisdicional	55
3.1.2.1 Contribuição de Enrico Tullio Liebman	55
3.1.2.2 Contribuição de José Roberto dos Santos Bedaque	56
3.1.2.3 Contribuição de Cândido Rangel Dinamarco	57
3.1.2.4 Contribuição de Luiz Guilherme Marinoni	59
3.1.2.5 Contribuição de Teori Albino Zavascki	60
3.1.2.6 Contribuição de Flávio Luiz Yarshell	61
3.1.3 Classificação das diversas conceituações	62



3.1.4	Análise dos conceitos de tutela jurisdicional: o conceito consentâneo às perspectivas e diretrizes contemporâneas do direito processual	63
3.1.5	Tutela jurisdicional e a instrumentalidade substancial das formas	66
3.2	Técnica processual	66
3.2.1	Técnica jurídica	67
3.2.2	Técnica processual	68
3.2.2.1	Técnica de elaboração	69
3.2.2.2	Técnica de conhecimento	69
3.2.2.3	Técnica de interpretação	70
3.2.3	Auxílio da lógica: instrumento para raciocínio do processo	71
3.3	Efetivação da tutela jurisdicional através da técnica processual	72
3.3.1	Crise do Judiciário, tutela jurisdicional e técnica processual	72
3.3.2	A busca de soluções endoprocessuais através da técnica de interpretação	73
3.3.3	A instrumentalidade substancial das formas como forma de efetivação da tutela jurisdicional	74

CAPÍTULO IV - INSTRUMENTALIDADE SUBSTANCIAL DAS FORMAS		75
4.1	Teoria geral das nulidades processuais	76
4.1.1	Considerações iniciais: formas processuais e formalismo	77
4.1.2	Sistemas que regem as nulidades	80
4.1.3	Os planos da existência, validade e eficácia	82
4.1.4	Nulidades ou invalidades?	85
4.1.5	Espécies de nulidades	86
4.1.5.1	Consideração prévia: a inaplicabilidade do sistema das nulidades de direito privado ao direito processual	87
4.1.5.2	Pluralidade de classificações ou sistematizações	89
4.1.5.3	Tipologia clássica das nulidades	90
4.1.5.3.1	Inexistência	91
4.1.5.3.2	Nulidade absoluta	92
4.1.5.3.3	Nulidade relativa	92
4.1.5.3.4	Anulabilidade	93
4.1.5.3.5	Irregularidade	94
4.1.5.4	Tipologia simplificada das nulidades	94
4.1.5.4.1	Inexistência	95
4.1.5.4.2	Nulidade absoluta	96
4.1.5.4.3	Nulidade relativa	97
4.1.5.4.4	Irregularidade	97



4.1.5.5. Análise das tipologias das nulidades	97
4.1.6 As nulidades de forma e de fundo (substância)	99
4.1.6.1 Conteúdo da classificação	99
4.1.6.2 Relevância da distinção	100
4.1.7 Princípios que regem as nulidades	100
4.1.7.1 Legalidade e liberdade das formas	101
4.1.7.2 Economia processual	102
4.1.7.3 Interesse	103
4.1.7.4 Preclusão	104
4.1.7.5 Causalidade	104
4.1.8 Princípio magno: a instrumentalidade das formas	105
4.1.8.1 Conteúdo	106
4.1.8.2 Previsão legal	108
4.1.8.3 Elevada carga axiológica e principiológica (princípio dos princípios)	109
4.1.8.4 Consideração proclamada no IX Congresso Mundial de Direito Processual	110
4.1.8.5 Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas	110
4.1.8.6 A limitação injustificável da sua aplicação às nulidades não cominadas (nulidades relativas e anulabilidades)	112
4.2 Repensando o princípio da instrumentalidade das formas	114
4.2.1 Justificativas	115
4.2.1.1 Solução endoprocessual para a efetivação da tutela jurisdicional	115
4.2.1.2 Redimensionamento consentâneo com as diretrizes e perspectivas contemporâneas do direito processual	116
4.2.1.3 Maximização do sentido e alcance das regras que relativizam as nulidades processuais	117
4.2.1.4 Forma de operacionalização do processo sem antepô-lo à justiça	119
4.2.2 A instrumentalidade substancial das formas	119
4.3 Conteúdo da instrumentalidade substancial das formas	120
4.3.1 Conteúdo <i>stricto sensu</i> da instrumentalidade substancial das formas	120
4.3.1.1 Horizontalização do princípio da instrumentalidade das formas	120
4.3.1.2 Advertência: permanência no sistema processual das condições da ação e dos pressupostos processuais	122
4.3.1.3 A relevância do binômio prejuízo x finalidade	123
4.3.1.4 O prejuízo no plano processual (violação do contraditório) e no plano material	125
4.3.2 Instrumentalidade substancial das formas e instrumentalidade das formas	127



4.3.3 Instrumentalidade substancial das formas e instrumentalidade do processo	127
4.3.4 Instrumentalidade das formas e instrumentalidade do processo	128
4.4 Aplicação da instrumentalidade substancial das formas	128
4.4.1 Advertência prévia: impossibilidade de generalização da sua aplicação	129
4.4.2 Hipóteses de aplicação	129
4.4.2.1 Em relação aos pressupostos processuais	129
4.4.2.1.1 Petição inicial apta	130
4.4.2.1.2 Citação válida	134
4.4.2.1.3 Capacidade processual	136
4.4.2.1.4 Capacidade postulatória	139
4.4.2.1.5 Competência	142
4.4.2.1.6 Inexistência de litispendência e de coisa julgada	144
4.4.2.2 Em relação às condições da ação	146
4.4.2.2.1 Legitimidade ad causam	147
4.4.2.2.2 Interesse de agir	152
4.4.2.2.3 Possibilidade jurídica do pedido	155
4.5 Instrumentalidade substancial das formas e o devido processo legal	159
4.5.1 Devido processo legal como expressão do formalismo	159
4.5.2 A aparente incompatibilidade entre o princípio do devido processo legal e o da instrumentalidade substancial das formas	160
CAPÍTULO V - CONCLUSÃO	163
REFERÊNCIAS	169

